

**PROCESSO** - A.I. N.<sup>º</sup> 928712-4/03  
**RECORRENTE** - AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n<sup>º</sup> 0292-03/03  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 06/11/03

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N<sup>º</sup> 0113-12/03**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovada a ausência da documentação fiscal correspondente ao valor apurado em auditoria de Caixa, justifica-se a imposição da penalidade aplicada, cujos argumentos defensivos, sem qualquer comprovação, não foram capazes para elidir a acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade da ação fiscal e do julgamento da Junta de Julgamento. Indeferido pedido de diligência. Acertada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVADO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de multa no valor de R\$690,00, pela falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias nas vendas a consumidor, apurada através de auditoria de Caixa.

Em síntese, a Decisão de Primeira Instância fundamenta-se no entendimento de que ficou caracterizado que o autuado havia realizado operações de vendas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, fato evidenciado no Termo de Auditoria de Caixa, ao revelar diferença de R\$432,03 entre o valor encontrado no caixa e o somatório dos documentos fiscais emitidos.

Aduziu também que não caberia a alegação de que a multa tem caráter confiscatório, por ter previsão legal e por dizer respeito ao descumprimento de obrigação acessória, com valor fixo e independente do montante do imposto decorrente da infração.

Por fim, refutou as demais alegações defensivas no sentido de justificar a existência dos valores em caixa, salientando que somente as vendas realizadas através de cartões de crédito – R\$1.602,44 – superam o total dos cupons fiscais emitidos, no valor de R\$1.583,41 – conforme apurado na ação fiscal e que o autuado não comprovou que o saldo de abertura de caixa não era zero.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, preliminarmente, alegando a nulidade da Decisão recorrida porque não encontrou na fundamentação do voto, de “forma expressa e clara, a efetiva apreciação das alegações da defesa, notadamente dos itens 4 a 8”, apesar de resumi-las no relatório, ressalvando, apenas, a alegação de confisco, que fora apreciada. Daí entende transparecer supressão

de instância, porquanto a autuada não teve avaliado as suas alegações e provas, especialmente quanto à origem da diferença de caixa apontada.

No mérito, reitera a improcedência da autuação, considerando inconcebível a multa aplicada, pelo seu cunho confiscatório, por ser maior do que o próprio valor apontado pela fiscalização como venda sem documentação fiscal, e acrescido da exigência de emissão da nota fiscal para cobrança do imposto entendido como devido, conforme consta no “termo de auditoria de caixa”.

Considera que, como não apreciado pela JJF, a exigência parte da presunção de que todas as vendas seriam “a vista”, daí repete os argumentos apresentados na impugnação quanto às possíveis origens da diferença encontrada. Tais como: recebimentos de vendas anteriormente realizadas, inclusive por cheques pré-datados que ao invés de depositados são trocados pelos clientes por valores em espécie; reserva de numerário para fazer face a pagamento de adiantamentos de salários, ou até por ter eventualmente saque bancário para aquele fim e algum funcionário não ter recebido o seu pagamento.

Aduziu ainda que o julgamento não considerou as vendas do dia anterior, cuja parte em espécie fica para ser depositada no dia seguinte, se sobrar, após o pagamento dos salários, pois somente no dia 21 de cada mês, depois de pagos todos os salários, a autuada envia para depósito o excedente, se houver. E que a comprovação das vendas dos dias 19 e 20 de março, trazidas ao feito, também não foram devidamente analisadas.

Ao final, salienta que: “alegação de que apenas a diferença entre as vendas mediante cartão de crédito (R\$1.602,44) e o total dos documentos fiscais emitidos (R\$1.583,41) sustenta a autuação, não pode prevalecer”, porque a JJF considera este último valor ora referindo-se aos cupons ora como importância referente aos cupons e notas fiscais e segundo porque a diferença desses valores, R\$19,03, não justificaria a autuação e denota, ainda mais, o caráter confiscatório da imposição.

Entende, assim, inteiramente injusta e sem segurança a exigência da multa, pedindo que seja declarada a nulidade da Decisão recorrida ou que seja decretada a nulidade ou a improcedência da autuação.

Conclui ratificando o pedido de revisão fiscal, quando restarão comprovadas, a par dos documentos apresentados, as justificativas para origem do valor excedente encontrado em caixa.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer verifica que a autuação se baseou na venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apurada pela existência de numerário de caixa superior às notas fiscais emitidas.

Aprecia as alegações da recorrente, inclusive quanto ao pedido de revisão fiscal, para concluir que os argumentos trazidos não conduzem à modificação da Decisão recorrida.

Verifica quanto à preliminar que todos os argumentos forma rechaçados de forma clara e objetiva na Decisão recorrida.

Entende que os argumentos para a existência de numerário sem a respectiva emissão de notas fiscais são razoáveis, mas desacompanhados de prova capaz de afastar a auditoria de caixa assinada por preposto da empresa, que naquela oportunidade deveria informar todos esses dados ora trazidos.

Conclui que a infração está devidamente caracterizada, não tendo a autuada se desincumbido do ônus da prova quanto a fato modificativo ou extinto do direito do Fisco e que, assim, o Recurso Voluntário deve ser Improvido.

#### **VOTO VENCIDO**

Quanto à preliminar suscitada que ensejaria supressão de instância, por não terem sido apreciados na Decisão Recorrida os argumentos defensivos sobre a existência de saldo de caixa de outras fontes, sobretudo das vendas de mercadorias do dia anterior, acompanho o entendimento da Douta Procuradora, porque verifico que, embora englobadamente, essas razões foram avaliadas e afastadas pelo Órgão Julgador.

No entanto, entendo que, no presente caso, a “auditoria de Caixa” restringiu-se à apuração dos valores existentes no caixa, comparando-os com o somatório das vendas, sem considerar o *quantum* de saldo inicial, posto que o usual é a existência de algum valor, remanescente das operações realizadas no dia anterior, e sem constar o registro e apuração do movimento decorrente de outros recebimentos e das despesas do estabelecimento.

Enfim, o levantamento não contém os elementos suficientes para determinar, com segurança, a existência da infração apontada, portanto o voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar NULO o Auto de Infração.

#### **VOTO VENCEDOR**

Peço vênia para discordar do ilustre relator, pois entendo que a Auditoria de Caixa não padece de qualquer vício, estando perfeitamente documentado o cometimento da infração de falta de emissão de documentos fiscais. Apurada a existência de numerário no caixa da empresa sem haver demonstração probatória de que os recursos não eram originários de operações sujeitas ao ICMS. Em outras palavras: o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar que o dinheiro encontrado no caixa do estabelecimento não estaria vinculado às operações de saídas de mercadorias, situação que configura fato gerador do ICMS. Frente a essa conclusão passo a expor os fundamentos que entendo serem os corretos para a solução desta lide tributária.

De acordo com os documentos apensados ao processo, mas especificadamente, no papel de trabalho que integra a fl. 07 do PAF, denominado TERMO DE AUDITORIA DE CAIXA, o saldo inicial do caixa foi atestado pelo próprio contribuinte, no momento da ação fiscal, através de preposto que estava no exercício da função de gerente, ficando, portanto, sem fundamento probatório a alegação de que a diferença poderia ser oriunda de recebimentos de vendas anteriores ou de outras fontes. Além disso, logo após a constatação da existência de numerário em valor superior ao registrado nos documentos fiscais, o contribuinte emitiu a nota fiscal de venda a consumidor, regularizando sua situação perante o fisco estadual e oferecendo aqueles valores à tributação.

Conforme foi brilhantemente observado, na assentada de julgamento, pela representante da PGE/PROFIS (Dra. Maria Olívia Teixeira de Almeida), o recorrente em verdade tece considerações em torno de nulidades, inclusive da Decisão de Junta de Julgamento Fiscal, mas as questões que trouxe em seu Recurso Voluntário e na impugnação são meras hipóteses e não fatos provados, como, por exemplo, o fez, ao tentar justificar que numerário apurado “poderia” ter origem no fato de funcionário da empresa não ter recebido ainda o seu pagamento. Ainda que a questão seja plausível deveria o recorrente ter concretamente demonstrado e provado o fato, o que não foi feito.

Cumpre observar que a matéria objeto deste Auto de Infração gravita em torno das provas de forma que a ausência de elementos probatórios por parte do autuado não anulam nem reduzem o débito apurado pela fiscalização. De forma contrária ao recorrente, o agente do fisco produziu prova documental evidenciando a existência de numerário no caixa do estabelecimento comercial do contribuinte sem a correspondente emissão de notas fiscais. E contra provas não podem prevalecer meros argumentos.

Por todo o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, ficando inalterada a Decisão recorrida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 09287124/03, lavrado contra AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$690,00, prevista no artigo 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, modificado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros - Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros - José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira dos Santos e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - VOTO VENCEDOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS